

Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)

Adriana Maria de Vasconcelos Feijó

**A PROVA PERICIAL NO DNA E O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA**

Recife

2007

Adriana Maria de Vasconcelos Feijó

**A PROVA PERICIAL NO DNA E O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA**

Dissertação apresentada como requisito para conclusão do Mestrado em Direito Processual da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), sob a orientação do Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos e co-orientação do Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira.

Recife

2007

Feijó, Adriana Maria de Vasconcelos

A prova pericial no DNA e o direito à identidade genética /  
Adriana Maria de Vasconcelos Feijó; orientador Gustavo Ferreira  
Santos; co-orientador João Paulo Allain Teixeira, 2007.  
263 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco.  
Pró-Reitoria de Ensino, Pesquisa e Extensão, 2007.

1. Processo civil. 2. Prova pericial. I. Título.

Adriana Maria de Vasconcelos Feijó

## **A PROVA PERICIAL NO DNA E O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA**

Dissertação aprovada como requisito para conclusão do Mestrado em Direito Processual da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), sob a orientação do Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos e co-orientação do Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira.

---

Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos

Orientador

(Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP)

---

Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira

Co-orientador

(Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP)

---

Prof. Dr. George Sarmiento Lins Júnior

Professor Convidado

(Universidade Federal de Alagoas – UFAL)

Recife

\_\_\_\_\_ de agosto de 2007

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus e à Virgem Maria, presenças constantes em minha existência.

A meus pais, com profundo reconhecimento e gratidão pelo dom da vida e pela constante prática da afetividade.

A todos aqueles que tornaram este trabalho possível: Rogério, Tálita, Dalva, Vanya, Meg, Dr. Dilmar Camerino, Irmã Maria José, Liziane, Prof. Caetano, Astéria, Profa. Virgínia Colares, Prof. Manoel Severo Neto, Leilton Luna Júnior e Maria Helena.

De modo especial, ao meu Orientador, Prof. Gustavo Ferreira Santos, e meu Co-orientador, Prof. João Paulo Allain Teixeira, por toda paciência e dedicação, exercendo a difícil arte de educar.

A todos aqueles que fizeram do Mestrado um convívio agradável e acolhedor, meus eternos colegas: Vanya, André Garcia, André Machado, Roberval, Marcílio, Ronemberg, Antônio Mota, Érica, Silvia, Walter, Denise, Cátia, Fernanda, Lázaro, Carlos Moraes, Ricardo, Tarciana, Edivaldo e Renata.

Para todos aqueles que se dedicam à humanização do Direito e à construção de uma sociedade igualitária, justa e solidária.

“Vossos filhos não são vossos filhos.  
São os filhos e as filhas da ânsia da vida por si mesma.  
Vêm através de vós, mas não de vós.  
E embora vivam convosco, não vos pertencem.  
Podeis outorgar-lhes vosso amor, mas não vossos pensamentos,  
Porque eles têm seus próprios pensamentos.  
Podeis abrigar seus corpos, mas não suas almas;  
Pois suas almas moram na mansão do amanhã, que vós não podeis  
visitar nem mesmo em sonho.  
Podeis esforçar-vos por ser como eles, mas não procureis fazê-los  
como vós,  
Porque a vida não anda para trás e não se demora com os dias  
passados.  
Vós sois os arcos dos quais vossos filhos são arremessados como  
flechas vivas.  
O Arqueiro mira o alvo na senda do infinito e vos estica com toda a  
Sua força para que Suas flechas se projetem, rápidas e para longe.  
Que vosso encurvamento na mão do Arqueiro seja vossa alegria:  
Pois assim como Ele ama a flecha que voa, ama também o arco que  
permanece estável”.

**GIBRAN. O profeta.**

## RESUMO

Este trabalho aborda a utilização da prova pericial no DNA para fins de tutela do direito à identidade genética e identifica a possibilidade de determinação da condução coercitiva do réu na hipótese de recusa deste em se submeter à prova pericial no DNA, quando o objeto desta prova é a determinação do vínculo biológico, a partir da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, do critério da ponderação de interesses em face de colisão de direitos fundamentais, do princípio da proporcionalidade, do abuso de direito, do princípio da colaboração e do dever de verdade, como fundamentos do direito processual civil contemporâneo. A metodologia adotada é a explicativa, com base em levantamento bibliográfico, jurisprudencial e da legislação vigente. A conclusão aponta para a possibilidade de realização da prova pericial no DNA independentemente da anuência do réu, quando o objeto da prova é a determinação do vínculo biológico entre as partes, reconhecendo o direito à identidade genética como um direito fundamental implícito.

**Palavras-chave:** Prova pericial no DNA. Direito à identidade genética. Dignidade da pessoa humana. Condução coercitiva do réu. Colisão de direitos fundamentais. Ponderação de interesses. Princípio da proporcionalidade. Abuso de direito. Princípio da colaboração. Dever de verdade.



## **ABSTRACT**

This study focus on the use of DNA forensic evidence for the purpose of guardianship of the right to the genetic identity and identifies the possibility of determination of the coercive conduction of the culprit in the case of the culprit's refusal to be submitted to DNA forensic testing, when the objective of this test is the determination of the biological bond, taking into account the principle of human dignity, the balance between the interests and the fundamental rights, the principle of proportion, the abuse of right, the principle of collaboration and the duty of truthfulness, as the foundation of the contemporary civil procedural jurisprudence. The methodology used is explanatory, on the basis of bibliographical studies of the jurisprudence and of the current legislation. The conclusion shows the possibility of performing the DNA forensic testing independently of the acceptance of the culprit, when the objective of the test is the determination of the biological bond between the parts, recognizing the right to the genetic identity as an implicit fundamental right.

**Key words:** DNA forensic evidence. Right to the genetic identity. Dignity of human being. Coercitive conduction of the defendant. Collision of fundamental rights. Balance of interests. Principle of the proportionality. Abuse of rights. Principle of collaboration. Duty of truthfulness.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>1. FILIAÇÃO, MATERNIDADE E PATERNIDADE NA ATUALIDADE: A MUDANÇA DE PARADIGMAS.....</b>	<b>18</b>
<b>1.1. A interdisciplinaridade como método de abordagem no Direito contemporâneo: uma contribuição para a mudança de paradigmas.....</b>	<b>18</b>
<b>1.2. A família: traçando um paralelo entre a família antiga clássica e a família contemporânea.....</b>	<b>22</b>
<b>1.3. As bases e as funções da família contemporânea a partir dos novos paradigmas....</b>	<b>29</b>
<b>1.4. Afetividade: um princípio constitucional implícito.....</b>	<b>32</b>
<b>1.5. As mudanças no direito de família brasileiro: do direito patriarcal (voltado para a consangüinidade, transmissão do nome e do patrimônio) à afetividade.....</b>	<b>35</b>
<b>1.6. A construção dos conceitos de maternidade e paternidade.....</b>	<b>39</b>
<b>2. O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA.....</b>	<b>47</b>
<b>2.1. Direitos fundamentais: a discussão em torno da terminologia adequada.....</b>	<b>47</b>
<b>2.2. A evolução histórica dos direitos fundamentais.....</b>	<b>55</b>
<b>2.3. As dimensões dos direitos fundamentais.....</b>	<b>63</b>
<b>2.4. Distinções primordiais entre o direito à filiação e o direito à identidade genética: o primeiro passo na compreensão do uso adequado da prova pericial no DNA visando ao conhecimento do vínculo biológico.....</b>	<b>69</b>
<b>2.5. Filiações decorrentes de adoção, inseminação artificial heteróloga e posse de estado de filho: existe um direito fundamental ao conhecimento da origem biológica?.....</b>	<b>82</b>
<b>2.6. Efeitos decorrentes do direito à identidade genética.....</b>	<b>90</b>
<b>3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA.....</b>	<b>97</b>
<b>3.1. As origens filosófico-teológicas da dignidade da pessoa humana.....</b>	<b>97</b>
<b>3.2. Dignidade da pessoa humana: valor e princípio fundamental.....</b>	<b>101</b>
<b>3.3. A dignidade da pessoa humana como conceito axiológico aberto e a discussão em torno da sua relativização.....</b>	<b>109</b>
<b>3.4. O direito à identidade genética e a dignidade da pessoa humana.....</b>	<b>115</b>
<b>3.5. A dignidade da pessoa humana e o direito processual contemporâneo.....</b>	<b>120</b>

<b>4. A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ENTRE PARTICULARES NA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL NO DNA PARA FINS DE ESTABELECIMENTO DA IDENTIDADE GENÉTICA.....</b>	<b>124</b>
<b>4.1. Inexistência de direitos fundamentais absolutos e a complexidade de interesses na sociedade contemporânea.....</b>	<b>124</b>
<b>4.2. A ponderação dos direitos fundamentais em conflito: pontos de tensão entre os direitos do concebido e os direitos dos genitores.....</b>	<b>131</b>
<b>4.2.1. A distinção entre regras e princípios.....</b>	<b>131</b>
<b>4.2.2. O princípio da proporcionalidade.....</b>	<b>135</b>
<b>4.2.3. A ponderação de direitos fundamentais na hipótese de conflito entre os direitos do concebido e os dos genitores.....</b>	<b>139</b>
<b>5. O PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO, A PROVA PERICIAL NO DNA E O DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA.....</b>	<b>151</b>
<b>5.1. Fundamentos do processo civil contemporâneo.....</b>	<b>151</b>
<b>5.2. O princípio da colaboração no direito processual civil e a realização da prova pericial no DNA para fins de estabelecimento da identidade biológica.....</b>	<b>157</b>
<b>5.3. Recusa à realização da prova pericial no DNA e o abuso de direito.....</b>	<b>165</b>
<b>5.4. Litigância de má-fé: sanções aplicáveis nas ações que tutelam o direito à identidade biológica.....</b>	<b>174</b>
<b>5.5. A fragilidade das teorias clássicas de interpretação em face da complexidade dos conflitos contemporâneos.....</b>	<b>178</b>
<b>5.6. Insuficiência da presunção <i>juris tantum</i> prevista nos arts. 231 e 232 do Código Civil para o estabelecimento da identidade genética.....</b>	<b>186</b>
<b>6. A PROVA PERICIAL NO DNA E O ESTABELECIMENTO DA IDENTIDADE BIOLÓGICA.....</b>	<b>194</b>
<b>6.1. A prova no processo civil brasileiro.....</b>	<b>194</b>
<b>6.2. A prova pericial e o direito à identidade genética.....</b>	<b>196</b>
<b>6.3. A relevância da prova pericial no DNA para a verdade biológica: o valor segurança jurídica.....</b>	<b>203</b>
<b>7. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROVA PERICIAL NO DNA PARA FINS DE ESTABELECIMENTO DO VÍNCULO GENÉTICO.....</b>	<b>214</b>
<b>7.1. A prova pericial no DNA para fins de estabelecimento do vínculo genético: as principais decisões do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>214</b>

<b>7.2. Análise crítica da posição do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>223</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>229</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>246</b>